



Groupe de négociation de l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI)

OBLIGATIONS CONTRADICTOIRES

(Note du Président)

OBLIGATIONS CONTRADICTOIRES

(Note du Président)

1. Le Groupe de négociation est convenu d'examiner la question des obligations contradictoires et les conséquences qui peuvent en résulter pour l'AMI. Une délégation a soumis à cet effet une proposition [DAFFE/MAI/RD(96)23].
2. Les entreprises multinationales se voient imposer des obligations contradictoires lorsque les dispositions ou obligations de portée extraterritoriale qui sont en vigueur dans un pays entrent en conflit avec celles d'autres pays, ce qui affecte leurs activités dans ces pays. L'exercice de la souveraineté dans le domaine économique se trouve en cause et les obligations contradictoires créent de lourdes charges pour les entreprises et les individus, qui sont en quelque sorte "pris entre deux feux". L'internationalisation de la vie économique a contribué à exacerber ce problème qui, précédemment, avait surtout touché la politique de la concurrence. Il a gagné un grand nombre d'autres domaines, notamment la recherche d'éléments de preuves dans le contexte général de l'application des lois, la réglementation des marchés de valeurs mobilières, la réexportation d'armements ou de technologies sensibles et les embargos pour des motifs de politique étrangère.
3. Dans certains cas, les obligations contradictoires résultent de ce qu'un pays exerce une compétence extraterritoriale sur une base que les autres pays jugent généralement illicite ou excessive. Parfois, les obligations contradictoires ont aussi pour origine l'exercice de compétences concurrentes, mais généralement admises. Dans les deux cas, elles sont source de problèmes pour les investisseurs et ces problèmes doivent être examinés dans le cadre de l'AMI.
4. L'AMI comporte déjà probablement des disciplines implicites dans le projet d'articles soumis à examen, à savoir l'obligation générale d'une partie, en tant qu'Etat d'accueil, d'accorder un traitement loyal et équitable, conforme au droit international, aux investisseurs des autres parties et à leurs investissements réalisés sur son territoire, en conjonction avec le mécanisme de règlement des différends de l'AMI. Ces dispositions peuvent entrer en jeu lorsqu'une mesure affecte l'investisseur ou l'investissement d'une autre partie et se traduit par un traitement qui est déloyal, qui est inéquitable ou qui viole le droit international. Toutefois, ces dispositions ne paraissent pas régler clairement les problèmes dans certains cas de compétence concurrente légitime ou lorsque des obligations contradictoires sont imposées par l'Etat d'origine de l'investisseur pour ses activités ou ses investissements dans l'Etat d'accueil ou dans un autre Etat.
5. Si l'on voulait une discipline qui soit explicite, il faudrait établir une règle obligatoire de compétence dans ces cas, par exemple une règle de "priorité territoriale", qui interdirait à une partie d'imposer à un investisseur ou à ses investissements des mesures obligeant l'investisseur à commettre des actes contraires aux obligations édictées par une autre partie sur son territoire. On pourrait également envisager cette méthode en cas de conflit avec une politique expresse de la partie sur le territoire de laquelle l'entreprise exerce ses activités.
6. En mai 1984, les pays de l'OCDE ont conclu un accord sur des considérations générales et des modalités pratiques concernant les obligations contradictoires imposées aux entreprises multinationales. Le but était d'éviter, ou au moins d'atténuer, certaines des difficultés qui avaient surgi en liaison avec l'exercice d'une compétence "extraterritoriale" dans un certain nombre de secteurs. Cet accord, qui n'est pas juridiquement contraignant, a été tout d'abord adopté sous la forme d'un rapport du CIME approuvé par les ministres et il a été annexé à la déclaration de 1976 sur l'investissement international et les

entreprises multinationales en 1991, une décision du Conseil prévoyant en outre des consultations dans le cadre du CIME à la demande de tout pays Membre.

7. Cet accord de l'OCDE n'instaure pas de règles obligatoires de compétence. Il s'appuie sur la transparence, sur la modération et la retenue et sur la coopération. Les "considérations générales" font référence au droit international sans autre précision, étant donné qu'il n'y a pas consensus entre les pays Membres sur le point de savoir quelles sont les limites que fixe le droit international pour l'exercice d'une compétence extraterritoriale et quelles sont les normes qui devraient être adoptées. Cette section relative aux considérations générales souligne également l'importance qui s'attache au respect des obligations contractuelles et les méfaits de la rétroactivité.

8. Après l'adoption de cet accord, en 1984, on a intensifié les travaux visant à améliorer la coopération et à atténuer les problèmes dans un certain nombre de secteurs qui avaient été marqués par des conflits ; il semble qu'on ait pu éviter grâce à l'approche convenue que certaines lois ou règlements aient une portée extraterritoriale sujette à controverses. Toutefois, comme le montrent des événements récents, cet accord n'a pas empêché l'exercice contesté de certaines compétences et des conflits potentiels lorsque des intérêts politiques majeurs sont en jeu.

9. Compte tenu de ce qui précède, les délégations sont invitées à examiner les principales questions suivantes :

- a. La norme générale de traitement prévue par l'Accord prend-elle suffisamment en compte les préoccupations qui ont trait à l'instauration d'obligations contradictoires ? Dans la négative, l'AMI devrait-il comporter une obligation spécifique ?
- b. Les délégués considèrent-ils que la méthode proposée dans la note d'une des délégations pourrait être acceptable ? En particulier,
 - i) faut-il que l'AMI contienne une disposition juridiquement contraignante régissant l'instauration d'obligations contradictoires ?
 - ii) cette disposition doit-elle avoir un caractère tout aussi contraignant en cas de conflit avec une "politique établie" de l'Etat sur le territoire duquel l'entreprise exerce ses activités qu'en cas de conflit avec les lois et règlements de cet Etat ?
- c. Les considérations générales et modalités pratiques de l'OCDE de 1984 constituent-elles un type de discipline acceptable ? Serait-il utile d'y faire référence dans l'AMI, de les faire figurer dans l'Accord ou de les y annexer ?
- d. Quelles autres méthodes ou quels autres éléments faut-il prendre en compte ?